

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2ème Chambre**

**ARRÊT AU FOND
DU 11 DECEMBRE 2008**

No 2008/451
Rôle No 07/10783

E.U.R.L. ALIBI 2 PRINT

C/

S.A.R.L. HESTIA FINANCE

S.A.R.L. ABSO WEB DESIGN

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 4 juin 2007 enregistré au répertoire général sous le no 2006F04026

APPELANTE

E.U.R.L. ALIBI 2 PRINT dont le siège est sis 20 boulevard Jacquand - 13008 MARSEILLE représentée par la SCP BOISSONNET- ROUSSEAU, avoués à la Cour, plaidant par Me Jean-Pierre GASNIER, avocat au barreau de MARSEILLE

INTIMEES

S.A.R.L. HESTIA FINANCE dont le siège est sis 5 rue Charles Duschene - 13851 AIX EN PROVENCE CEDEX 3 représentée par la SCP MAYNARD - SIMONI, avoués à la Cour, plaidant par Me Raymond ALEXANDER, avocat au barreau de MARSEILLE

Sarl ABSO WEB DESIGN dont le siège est sis Quartier la Foux - 144 bis route de Belcodène - 13710 FUVEAU représentée par la SCP MAYNARD - SIMONI, avoués à la Cour, plaidant par Me Stéphanie SIOËN-GALLINA, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 17 novembre 2008 en audience publique devant la Cour composée

de :

Monsieur Robert SIMON, Président
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller
Monsieur André JACQUOT, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Mireille MASTRANTUONO

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 11 décembre 2008.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 11 décembre 2008,

Signé par Monsieur Robert SIMON, Président, et Madame Mireille MASTRANTUONO, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La S.A.R.L. HESTIA Finance, société de conseil en placements financiers, a chargé l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print, « créateur d'impression », de la « réfection » de son site Internet www.hestia.finance.com déjà hébergé, avec « optimisation de son référencement et de son positionnement », suivant devis du 2 mai 2005. La relation contractuelle, après mise en ligne du site, le 20 septembre 2005, par les soins de la S.A.R.L. ABSO WEB Design, s'est achevée dans des circonstances aujourd'hui controversées à la fin du mois d'octobre 2005, l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print réclamant le paiement du solde de sa prestation de service et un prix de cession (5.800 €) des « droits de reproduction des œuvres graphiques ».

Par jugement contradictoire en date du 4 juin 2007, le Tribunal de Commerce de Marseille, a constaté que la S.A.R.L. HESTIA Finance disposait du droit d'utiliser son site Internet à l'adresse www.hestia.finance.com, outre celui d'utiliser les autres œuvres graphiques créées par l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print (cartes de visite professionnelles, affiches, prospectus), a constaté que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print disposait, seule, des droits « résultant de sa création originale » (« composition du site, l'arborescence de ses pages, de ses champs de présentation graphique ou textuels, de ses liens.. », a fait interdiction à la S.A.R.L. HESTIA Finance « de représenter et de reproduire les œuvres créées par par l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print », a condamné la S.A.R.L. HESTIA Finance à payer à l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print une somme de 847,46 ttc représentant le solde sur le contrat d'entreprise conclu pour la création du site et a débouté l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print de sa demande formée contre la S.A.R.L. ABSO WEB Design en vue de rendre « inaccessible » le site www.hestia.finance.com, le jugement étant assorti de l'exécution provisoire pour l'ensemble de ses dispositions.

L'E.U.R.L. ALIBI 2 Print a régulièrement fait appel de cette décision dans les formes et délai légaux.

Vu les dispositions des articles 455 et 954 du nouveau code de procédure civile, dans leur rédaction issue du décret No 98-1231 du 28 décembre 1998 ;

Vu les prétentions et moyens de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print dans ses conclusions récapitulatives en date du 27 août 2008 tendant à faire juger :

- que le site internet www.hestia.finance.com qu'elle a créé, « œuvre » distincte du logiciel qui est le « support » ou « l'instrument » du site, est une création de l'esprit et doit être protégé au titre du droit d'auteur,

- qu'elle est propriétaire de l'œuvre multimédia constituée par le site Internet et qu'elle n'a consenti à la S.A.R.L. HESTIA Finance aucun contrat de licence d'exploitation, ni aucune cession de droit d'auteur alors que l'exploitation par la S.A.R.L. HESTIA Finance du site requerrait « une transmission » expresse du droit d'exploiter, qui ne peut être déduite d'un accord tacite entre les parties ou d'actes ou d'indices, telles la fourniture à la S.A.R.L. HESTIA Finance « d'un module d'administration pour modifier le texte du site » ou la mise en ligne du site,

- que l'utilisation/l'exploitation par la S.A.R.L. HESTIA Finance du site créé, sans autorisation du titulaire du droit d'auteur réalise une contrefaçon du fait de la mise à disposition du site au profit de l'ensemble des internautes et que cette atteinte sera réparée par l'allocation de dommages-et-intérêts à hauteur de 40.000€(30.000 €pour la contrefaçon du site et 10.000 € pour la contrefaçon des « autres éléments graphiques »),

- que la S.A.R.L. HESTIA Finance a contrefait d'autres éléments graphiques (flyers, maquette/affiche, cartes de visite), créés par l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print en utilisant sans licence lesdits éléments par la diffusion ou l'exposition publique qu'elle en a fait,

que la S.A.R.L. HESTIA Finance reste redevable de la somme de 1.219,92 €ttc au titre du contrat de prestation de service,

- que la S.A.R.L. ABSO WEB Design a mis en jeu sa responsabilité contractuelle pour avoir « coupé l'accès » de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print au site Internet alors qu'elle était tenue par un contrat d'hébergement de maintenir cette prestation et de ne pas la reprendre directement à son compte et au profit de la S.A.R.L. HESTIA Finance, ce manquement avéré étant justiciable, solidairement avec la S.A.R.L. HESTIA Finance, contrefactrice, de dommages-et-intérêts à hauteur de 40.000 €

Vu les prétentions et moyens de la S.A.R.L. HESTIA Finance dans ses « conclusions n 1 avec appel incident » en date du 11 janvier 2008 tendant à faire juger :

- que le site internet www.hestia.finance.com est régi par la réglementation applicable au logiciel et non par le régime du droit d'auteur,

- qu'il a été passé commande à l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print en vue du développement d'un site internet destiné spécifiquement aux besoins commerciaux de la S.A.R.L. HESTIA Finance et que la livraison du site commandé, caractérisée par sa mise en ligne, vaut licence donnée à la

S.A.R.L. HESTIA Finance d'exploiter ledit site, le droit de faire évoluer un logiciel spécifique étant expressément accordé par les articles L 122-6 2o alinéa et L 122-6-1 du code de la propriété intellectuelle et l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print ne pouvant unilatéralement retirer la permission qu'elle avait accordée,

- que, en toute hypothèse, une concession ou une licence a été accordée pour l'exploitation (l'usage) du site internet www.hestia.finance.com à la S.A.R.L. HESTIA Finance qui a commandé et payé la prestation de création du site,

- qu'il ne peut être reproché à la S.A.R.L. HESTIA Finance aucun acte de contrefaçon du site qui lui a été livré, le 20 septembre 2005, par sa mise en ligne effectuée par l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print conformément au contrat avec des éléments graphiques détenus légitimement par la S.A.R.L. HESTIA Finance,

- que la réclamation de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print est infondée, mais, par contre, que la condamnation à paiement de la S.A.R.L. HESTIA Finance est injustifiée, la somme de 847,46 € ayant été acquittée antérieurement au prononcé du jugement ;

Vu les prétentions et moyens de la S.A.R.L. ABSO WEB Design dans ses conclusions responsives n 1 en date du 21 décembre 2007 tendant à faire juger :

- qu'elle n'a commis aucune faute contractuelle en retirant l'accès du site www.hestia.finance.com à l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print et « en permettant en retour à la S.A.R.L. HESTIA Finance d'y accéder »,

- que n'étant plus tenue d'héberger le site www.hestia.finance.com à la demande de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print qui s'est montrée défaillante, qui a exigé l'arrêt des prestations et qui, par conséquence, porte la responsabilité de la résiliation du contrat de référencement, elle pouvait conclure un contrat d'hébergement avec la S.A.R.L. HESTIA Finance,

- qu'elle a été victime de pressions de la part de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print pour la contraindre à livrer des éléments à charge contre la S.A.R.L. HESTIA Finance et que son refus de céder à de telles pressions lui vaut d'être assignée dans la présente instance ;

L'ordonnance de clôture de l'instruction de l'affaire a été rendue le 17 octobre 2008.

MOTIFS ET DÉCISION

Attendu que la protection au titre des droits d'auteur bénéficie à toute œuvre de l'esprit qui présente un caractère original révélant l'activité créatrice de son auteur ; que la protection accordée par la loi aux œuvres de l'esprit au titre des droits d'auteur joue pour l'ensemble original constitué par un site internet considéré dans sa « physionomie » ou sa « présentation » : page-écran, page accueil, graphisme, animation ou arborescence... ; qu'en l'espèce, il n'est pas discuté par la S.A.R.L. HESTIA Finance que le site internet que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print a créé à sa demande pour la promotion et le développement de son activité commerciale, présente un caractère original dans composition ou son agencement ou son assemblage ; que ce site est donc susceptible d'une protection au titre des droits d'auteur ; que la protection est accordée au site lui-même, considéré comme une création «multimédia », distincte du logiciel

qui assure son fonctionnement, son animation et son accès à distance, de manière interactive ; que la protection vaut pour les éléments de « présentation » qui sont lisibles pour les internautes et qui ne se confondent pas avec l'instrument nécessaire à leur diffusion, que constitue le logiciel;

Attendu que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print, qui a créé le site internet www.hestia.finance.com bénéficie d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous, selon l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que selon l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle , « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée » ; que l'entreprise qui souhaite exploiter un site internet dont elle commande la création, doit obtenir les droits d'exploitation afférents aux œuvres de l'esprit grâce auxquelles le site a été créé ; que la « cession » des droits d'auteur, entendue, au sens large, et incluant la concession ou la licence (autorisation) relative à l'exploitation de droits privatifs doit être expresse et faire l'objet d'un écrit contenant toutes les précisions mentionnées à l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle ; qu'en l'espèce, la S.A.R.L. HESTIA Finance ne rapporte pas la preuve qu'une telle autorisation expresse d'exploiter le site internet créé a été donnée par son créateur, l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print ; que la transmission du droit d'exploitation du site ne saurait résulter du paiement du prix convenu dans le contrat de louage d'entreprise souscrit pour la prestation de service ; que la transmission de droits ne peut être tacite et résulter de l'attitude de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print qui a fait effectuer la mise en ligne dudit site par la S.A.R.L. ABSO WEB Design ; que si cette mise en ligne effective à compter du 20 septembre 2005 peut constituer la livraison de l'ouvrage commandé, elle ne vaut pas pour la S.A.R.L. HESTIA Finance autorisation d'exploiter le site internet, une fois celui-ci achevé selon les prévisions du contrat d'entreprise ; qu'il ne peut être soutenu par la S.A.R.L. HESTIA Finance qu'ayant financé la création du site internet www.hestia.finance.com, il lui est conféré ipso facto (du simple fait de l'avoir commandé et payé) un droit d'usage sur le site ; qu'il ne peut être considéré que l'usage qui est fait du site par la S.A.R.L. HESTIA Finance conformément à sa finalité et à partir du support initial créé par l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print , emporte nécessairement autorisation d'exploitation de la part de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print ; que les parties n'avaient pas expressément envisagé entre elles, contrairement à ce que l'article L 131-3 du code de la propriété intellectuelle exige, le ou les mode(s) d'exploitation du site internet ; qu'une quelconque transmission de droits, même celui réduit d'exploiter/utiliser l'œuvre commandée, suppose une convention précisant les modalités d'exploitation/utilisation de l'œuvre auxquelles le titulaire des droits d'auteur a spécialement consenties ; que la S.A.R.L. HESTIA Finance ne soutient pas que des éléments isolés et déterminables (certaines pages du site...) sont seuls protégeables et devraient être retirés ou supprimés de la présentation du site internet ; que la S.A.R.L. HESTIA Finance en mettant en ligne le site internet www.hestia.finance.com qui est devenu potentiellement accessible au public des internautes, sans avoir recueilli au préalable une autorisation précise de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print, son auteur, a utilisé de manière illicite l'œuvre de cette dernière ; que l'interdiction d'utiliser l'œuvre devra porter sur la représentation du site en son entier, dans sa « physionomie » actuelle issue du travail de création de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print;

Attendu que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print ne fait pas la preuve que la S.A.R.L. HESTIA Finance a contrefait les autres éléments graphiques qu'elle avait créés sur un support « papier » (flyers, maquette/affiche, carte de visite), en « les transmettant par fichier informatique »; que la

preuve de cet usage particulier n'est pas rapportée ;

Attendu qu'il convient, au vu des justificatifs produits, de fixer à 4.000 € le montant des dommages-et-intérêts réparant le préjudice subi par l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print, consistant principalement en l'atteinte à son droit de propriété privatif ;

Attendu que les premiers juges ont très exactement fait le décompte des sommes restant dues par la S.A.R.L. HESTIA Finance au titre du contrat de prestation de services, donnant lieu à une facturation de 4.425,20 € ttc, sauf à faire droit à l'appel incident de la S.A.R.L. HESTIA Finance qui a effectivement déjà réglé la somme de 847,46 à titre de solde sur le décompte, (pièces justificatives N 7 et 11) et qui ne pouvait être condamnée à la régler une seconde fois;

Attendu que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print a demandé, le 19 octobre 2005, à la S.A.R.L. ABSO WEB Design, avec laquelle elle avait conclu, le 12 septembre 2005, un « contrat de référencement de site internet » relativement au site du client, la S.A.R.L. HESTIA Finance, de « ne pas commencer les travaux de référencement », puis, le 26 octobre 2005, lui a « confirmé l'arrêt définitif de la prestation de référencement du site Hestia », en raison du différend qui opposait alors l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print à la S.A.R.L. HESTIA Finance ; qu'en mettant ainsi fin unilatéralement à la prestation de « référencement et de positionnement » du site www.hestia.finance.com, prestation annexe à celle gracieusement effectuée par la S.A.R.L. ABSO WEB Design d'hébergement du même site, la S.A.R.L. HESTIA Finance a recouvré la faculté de traiter directement avec la S.A.R.L. HESTIA Finance pour maintenir « en direct » l'hébergement du site de cette dernière ; que la S.A.R.L. ABSO WEB Design n'a pas commis la faute contractuelle que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print lui impute à savoir, celle d'avoir « activement contribué, en toute connaissance de cause, à la réalisation des actes de contrefaçon afférents à l'exploitation sans droits, ni titre du site internet » ; que la preuve nécessaire selon la théorie de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print, n'est pas faite que la S.A.R.L. ABSO WEB Design connaissait (cf « en toute connaissance de cause ») l'absence de toute espèce de convention portant sur la transmission de droits d'exploitation entre l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print et la S.A.R.L. HESTIA Finance;

Attendu que l'équité commande de faire une application distributive de l'article 700 du nouveau code de procédure civile;

PAR CES MOTIFS

La Cour, statuant par arrêt contradictoire, prononcé par sa mise à disposition au greffe de la Cour d'Appel d'AIX en PROVENCE à la date indiquée à l'issue des débats, conformément à l'article 450 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile,

Reçoit l'appel de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print comme régulier en la forme.

Au fond, confirme le jugement déferé en ses dispositions constatant que l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print, en sa qualité de titulaire de droits privatifs, bénéficie de la protection au titre des droits d'auteur sur l'œuvre de l'esprit constitué par le site internet www.hestia.finance.com en l'absence d'acquisition de droits par la S.A.R.L. HESTIA Finance, constatant que la S.A.R.L. HESTIA Finance n'a pas commis de contrefaçon en utilisant les « autres œuvres graphiques » et déboutant l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print de ses demandes formées contre la S.A.R.L. ABSO WEB Design.

Le réforme pour le surplus de ses dispositions.

Statuant à nouveau, condamne la S.A.R.L. HESTIA Finance à porter et payer à l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print la somme de 4.000 € avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du présent arrêt à titre de dommages-et-intérêts en réparation des atteintes portées à ses droits d'auteur afférents à la présentation du site internet www.hestia.finance.com et celle de 2.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Fait interdiction à la S.A.R.L. HESTIA Finance dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent arrêt, sous astreinte provisoire de 100 € par jour de retard passé ce délai, d'utiliser le site internet www.hestia.finance.com dans sa présentation résultant du travail de création de l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print.

Déboute les parties de leurs plus amples ou contraires conclusions.

Condamne l'E.U.R.L. ALIBI 2 Print à porter et payer à la S.A.R.L. ABSO WEB Design la somme de 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la S.A.R.L. HESTIA Finance aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de la S.C.P. d'Avoués Associés Bruno BOISSONNET & Ludovic ROUSSEAU, sur son affirmation de droit, en application de l'article 699 du nouveau code de procédure civile.